

OPINIÓN N° 111-2021/DTN

Solicitante: Asesores Técnicos Asociados S.A
Asunto: Aplicación de Directiva sobre Intervención Económica
Referencia: Formulario de solicitud de consulta recibido el 14 de octubre de 2021

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Sr. Rafael Francisco Hidalgo Calle, Representante Legal de la empresa Asesores Técnicos Asociados S.A., formula una consulta sobre la aplicación de la Directiva sobre Intervención Económica de la Obra.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la solicitud planteada, en la presente Opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.
- “anterior Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por el D.L. N° 1341, sin considerar el D.L. N° 1444.
- “anterior Reglamento” al aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, modificado



Firmado digitalmente por FLORES
MONTTOYA Carla Gabriela FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 23.11.2021 18:02:06 -05:00



Firmado digitalmente por BURGOS
BARDALES Patrick FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 23.11.2021 17:15:54 -05:00

por el D.S. N° 056-2017-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Para un contrato –en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado N°30225 y su Reglamento aplicable (Decreto Supremo N°350-2015-EF)-, en el supuesto de una intervención económica de la obra por parte de la entidad contratante (con atención a lo señalado en el Art. 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado), ¿para poner en marcha la referida intervención económica corresponde aplicar el procedimiento regulado en la Directiva N°13-2019-OSCE/CD o la Directiva N°001-2003- CONSUCODE/PRE; eso considerando que la Directiva Vigente al momento de la firma del contrato era la Directiva N°013-2019-OSCE/CD, la cual deroga la Directiva N°001-2003-CONSUCODE/PRE vigente durante el proceso de selección?”

2.1.1. Sobre el particular, debe precisarse que de una lectura conjunta de los artículos 103¹ y 109² de la Constitución Política del Perú, se concluye que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, es decir, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición expresa de la misma ley establezca algún tipo de excepción.

Ahora, en cuanto al marco legal del régimen general de la contratación pública se advierten sucesivas modificaciones a través de los años, que deben ser tenidas en cuenta a fin de absolver la consulta formulada. Así, desde el año 2016 hasta la fecha tenemos los siguientes dispositivos legales:

- Ley N° 30225. Ley primigenia, que entró en vigencia el 09 de enero de 2016.
- D.L. N° 1341. Dispositivo legal modificatorio de la Ley primigenia que entró en vigencia el 03 de abril de 2017.
- D.L. N° 1444. Dispositivo legal modificatorio del marco legal vigente, que entró en vigencia el 30 de enero de 2019.

Asimismo, también debe considerarse, que el artículo 62 de la Constitución Política del Perú garantiza la libre contratación y como un mecanismo para custodiar la seguridad jurídica ha establecido que los términos contractuales no pueden ser modificados por Leyes u otras disposiciones de cualquier clase³.

Dicho esto, considerando el contexto de la consulta, cabe agregar que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley establece lo siguiente: *“Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria”.*

¹ Constitución Política del Perú, artículo 103: “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley”.

² Constitución Política del Perú, artículo 109: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

³ Al respecto confróntese con el “Test de la Proporcionalidad” desarrollado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional.

Como se puede apreciar, en cuanto a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado en el tiempo, se puede advertir la presencia de la relación regla general-excepción descrita en el primer párrafo de la presente opinión. Así, la Ley vigente, esto es, aquella modificada por el D.L. N° 1444, se aplicará a aquellos procedimientos de selección iniciados a partir del 30 de enero del 2019, así como a los contratos derivados de estos procedimientos (aplicación inmediata). No obstante, de acuerdo con la citada Disposición Complementaria Transitoria, si durante la vigencia del D.L. N° 1444, hubiese procedimientos de selección en curso convocados bajo el ámbito de la anterior Ley, dichos procedimientos y por extensión los contratos que se deriven de estos, se regirán por el marco legal de la referida anterior Ley, esto es, por aquella modificada por el D.L. N° 1341 (aplicación ultraactiva)⁴.

Ahora bien, si considerando las premisas precedentes se determinase que a una contratación le resulta aplicable la anterior Ley (D.L. N° 1341), esta conclusión implicará también la aplicación de las normas reglamentarias e infrareglamentarias (Directivas)⁵ que, como expresión del desarrollo del referido marco legal, se hubiesen encontrado vigentes en dicho momento.

- 2.1.2. En otro orden de ideas, cabe mencionar que el 21 de octubre de 2019 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Resolución N° 183-2019-OSCE/PRE, mediante la cual el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) formaliza: i) la aprobación de la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD “Intervención Económica de la Obra”; y ii) la derogatoria de la hasta entonces vigente Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, aprobada mediante Resolución N° 013-2003-CONSUCODE/PRE.

Así las cosas, se tiene que, desde el 22 de octubre de 2019, se encuentra vigente la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD, situación que permite deducir que antes de dicha fecha, la Intervención Económica de la Obra se encontraba regulada por la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE.

De este modo, en consideración de las consultas formuladas, y de acuerdo a todo lo desarrollado hasta este punto, si a un contrato le resulta aplicable la anterior Ley, debido a que el procedimiento de selección del que se deriva fue convocado durante el periodo que va desde 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019, le resultarán también aplicables: i) el anterior Reglamento, esto es, el aprobado mediante D.S N° 350-2015-EF, modificado por el D.S N° 056-2017-EF; y ii) la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, en lo referente a la Intervención Económica de la Obra.

3. CONCLUSIÓN

Si a un contrato le resulta aplicable la anterior Ley, debido a que el procedimiento de selección del que se deriva fue convocado durante el periodo que va desde 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019, le resultarán también aplicables: i) el

⁴ Criterio desarrollado con amplitud en las opiniones N° 258-2017/DTN y N° 057-2019/DTN.

⁵ El literal f) del artículo 52 de la Ley atribuye al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE, la competencia de regular a nivel infrareglamentario aspectos relacionados con la Contratación Pública.

anterior Reglamento, esto es, el aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, modificado por el D.S. N° 056-2017-EF; y ii) la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, en lo referente a la Intervención Económica de la Obra.

Jesús María, 23 de noviembre de 2021



Firmado digitalmente por FLORES
MONTÓYA Carla Gabriela FAU
20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.11.2021 18:02:36 -05:00

CARLA GABRIELA FLORES MONTÓYA
Directora Técnico Normativa (e)

RVC/.